33

10

IESVS, MARIA, IOSEF.

IN PROCESSV DON FRANCISCI SANZ DE CORTES; MILITIS NOBILIS PRÆSENTIS REGNI ARAGONVM.

Por la Confirmacion del Decreto.

COMO Arrendador de las Generalidades del Reyno, en virtud de la Capitulacion, y Acto de Arrendamiento, obtuvo Don Francisco Sanz de Cortes vna Firma, inhibiendo en forma privilegiada a los Señores Diputados, y Contadores Forales deste Reyno, que de presente son, y por tiempo serân respectivamente, y a sus Ministros, y Oficiales, y a cada vno de por si: *Que en virtud, y fuerza del dicho Arrendamiento, y de las Comandas, y Obligaciones hechas para la seguridad de aquel, por*

razon, y causa de las restas, y alcanzes, que se huvieren hecho al dicho su principal Firmante, por los dichos Señores Contadores Forales del precio de dicho Arrendamiento, en las vltimas cuentas que se dierō de aquel, sin verificar, y prouar deuidamente, y segun Fuero; que el firmante no ha sido impedido en la pacifica possession de dicho arrendamiēto, POR HECHO, Y CVLPA VOLVNTARIA de los dichos Señores Diputados, no procedan, ni proceder hagan, ni manden a capcion de su persona, ni a execucion de sus bienes muebles, ni sitios.

Pretenden los Señores Diputadōs revocar esta firma, diziendo; que Don Francisco se obligô absolutamente a la paga del precio del arrendamiento, renunciando todas las excepciones, etiam non ad implementi, ex parte locatoris, comprehendiendo todos los casos que pueden suceder, segun se cōtiene en los Pactos 44. y 82. de la Capitulacion. Y porque la mas principal razon de dudar se funda en el 82. serâ precisso tener a la vista su contexto, que dize asi. *ITEM es condicion, que dicho Arrendador, ò Arrendadores ayan de dar, y cumplir el precio de la presente Arrendacion, y cosas en la Capitulacion contenidas: Et mas aya de pagar los salarios, è cargos ordinarios, y otras cosas que por la presente Capitulacion es tenido, y obligado, en los tiempos, lugares, y plazos, y de la forma, y manera que por la presente Capitulacion se dispone, y ordena: y esto no obstante qualquiere pretension que tenga, ò pueda tener contra los Señores Diputados del Reyno, por qualquiere causa, y razon: y aunque sea con pretension que por par*

te de los Señores Diputados no se ha cumplido lo que conforme a la presente Arrendacion estauan obligados à cumplir: Y que para cumplir la execucion de lo sobredicho,no se pueda valer,ni aprouechar de firmas, aunque sean priuilegiadas,ni obtenidas al caso ; ni de otro remedio alguno quanto quiere priuilegiado sea,al qual desde aora para entonces expressamente de sus ciertas ciencias renuncian,quedando al dicho Arrendador saluos,seguros,y reseruados los drechos algunos de justicia,conforme a la presente Arrendacion,le pertenecieren,ò le perteneceràn,para poderlos pidir al Reyno sumariamente delante los dichos Señores Diputados,que entonces seràn:y si pretendieren, que se les huuiesse hecho agrauio,que puedã tener recurso à la Corte del Señor Iusticia de Aragon,por via de eleccion de firma,ò por via de apelacion a la Real Audiencia,assi por parte del Procurador del Reyno,como por parte del Arrendador.

Sin embargo manifestarêmos en este Discurso la suma justificacion con que se concediô el Decreto;y que con la misma deve confirmarse.

La mas assentada conclusion en drecho en materia de contractos, especialmente en la locacion, y conduccion es. *Quod nemo agere potest,nisi ex parte sua impleuerit,l.Iulianus,§.Offerri , ff. de actionib. empti.l.cum proponas,C.de pactis,l.1.ff.de rer.permutat.*En terminos de locacion *l.27.§.Colonus, l. Qui insulam 33.l.si Fundus.l.Hac distinctio,ff.locati. l.quero,§.inter locatorem,ff.locat.cap.peruenit el 2. de iure iurando,Decianus cons.160.num.44.* plenê *Guzmã de euictionib.quæst.24.num.27.D.Reg.Sesse de inhibitio-*

tionib.cap.5.§.4 per totum,cum innumeris *Castillo, lib.3.controu.cap.3.num.18.& sequentib.*

Y aunque es verdad, que los contrayentes pueden (regularmente hablando) renunciar los adimplementos, y casos fortuitos; como lo asientan los textos, y DD. formiter en contracto de locacion: *Etiam quod læsio sit enormissima, & quamuis nihil percipiatur*, con tal, que *ius, & spe percipiendi* quedē libres. *l. Nec emptio, 8. ff. de contrah. empt. l. si iactum, ff. de act. empt. l. de fideicommisso 11. C. de transact.* magistraliter *Bartolus, in l. Cotem, §. qui maximos, ff. de publicanis, & vectigal. Baldus in l. si ea lege 17. num. 9. C. de vsuris, Ripa in tract. de peste in princip. num. 53. Zeuallos cum multis practicar. commun. quæst. 536. num. 35. Auendaño responso 34. per totum.*

Y la razon consiste, en que assi lo quisieron, y pactaron los interessados, *l. Imperatores, ff. de iure Fisci*, ibi: *Ipse te huic pœnæ subdidisti*. Y el daño que resulta en la desigualdad del contracto, le tomô sobre si voluntariamente el conductor, *per consensum, & renuntiationem*; pues como dixo es Titulo de la Authentica. *Scienti merito non subueniri, quia ipse se decepit*. Y el que ha consentido *sciens, & volens, postea conquæri nequit. l. Nemo 188. ff. de regul. iur. l. 1. §. fin. ff. de act. empt. l. 1. §. si intelligatur, ff. de ædilitio edicto, l. 1. §. eleganter, ff. depositi, cap. Quod vero 25. quæst. 2.*

Pero en semejantes renunciaciones, quanto quiere que sean amplissimas, absolutas, generales, y expresas, *etiam de no cumplir lo que a su parte toca*, por ninguna manera cōprehendē el caso de el hecho, y Culpa voluntaria del locador. Esta es conclusion

assen-

aſſentada, aunque los Eſtatutos, ô Leyes Municipa les excluyan con todas las excepciones: La de no aver cumplido lo que a ſu parte toca; porque ſolo pueden obrar caſo que el impedimento de no cumplir venga por drecho ageno; pero el volũtario, propio, y culpable, no ay renunciacion que le comprehenda; punctim in terminis de locato, & conducto, Guzman *de evictionibus, q.* 24. *num.* 36. dicens: *Ampliatur ſexto vt poſsit opponi exceptio non ſequti adimplementi etiam contra inſtrumẽtum guarentigiatum, etiã ſtante lege quod nulla poſsit opponi exceptio.*

Pueden ſervir de copioſa Alegacion en prueva de eſte aſſunto: Carolus de Graſis *de exceptionib. excep.* 93, *in princip.* Alexander *conſ.* 95. *à num.* 2. *lib.* 2. ſiguen a los dichos Caroccio *de locat. & conduct. cap.* 80. *nu.* 18. Bartolus *in l.* 1. *§. parvi, ff. quod vi, aut clam*, Baldus *in l. ſi ex prædij, C. de evictionib.* Gracianus *tom.* 1. *diſceptationum forenſium, cap.* 45. *num.* 3. *& cap.* 301. *num.* 7. Grabeta *conſ.* 127. *num.* 14. Nata *conſ.* 51. *num.* 18. Rolandus â Valle, *conſ.* 53. *num.* 32. *lib.* 1. Menochius *de præſumptionib. præſumpt.* 48. *nu.* 1. *lib.* 2. *& ſeq.* 6. Corneo *conſ.* 69. *num.* 17. Oſaſcus *deciſ.* 55. *num.* 10. Maſcardus *de probationib. concluſ.* 1387. *num.* 21. *lib.* 3. Rota apud Serafinum *deciſ.* 430. *num.* 5. Romanus *conſ.* 244. *per totum, & ſignanter, col.* 2, Menochio *conſ.* 55. *num.* 3. Coſta *in praxi conventionali, clauſ.* 102. *num.* 6.

Luego la verdadera inteligencia, que ſegun derecho, ſe deve dar a las clauſulas de nueſtro Arrendamiento, ha de ſer la miſma; y pues la Ley, ni Eſtatuto que excluyen para la dilació de la paga, la fal-

ta de adimplementos, y qualesquiere otras excepciones, no comprehenden el caso de culpa voluntaria en el locador, assi tambien procederâ en el presente contracto, ab omnimoda paritate rationis, *ex regula tex. §. si postulaverit, §. 2. ff. ad l. Iuliam de adulteris illud, C. de Sacrosanctis Ecclesijs, nam sicut genus continet omnem speciem ita generalis ratio continet omnem casum*, Fulgosius *cons. 15. num. 2.* Portoles *in tract. de consortib. cap. 5. num. 14. & eadem dicitur adesse lex non extensive quoties similis ratione, & litera argumẽtatur. l. his solis vers. Satis, etiã caute putamus, C. de revocandis donationib. l. illud, C. de Sacrosanctis Ecclesijs l. item veniunt, §. ait senatus, ff. de pet. hered.* Gutierr. *practicarum, lib. 3. q. 17. num. 84.* Giurba *ad consuetudines Messanenses, cap. 6. glos. 1. num. 13.*

Y passando mas individualmente a nuestra Capitulacion, se hallarâ, que en toda su contextura, ni en la letra de los pactos 44. y ochenta y dos, no se habla, ni haze mencion alguna del caso en que *el Arrendador no sea mantenido en possession pacifica de los drechos, y bienes arrendados por culpa voluntaria DEL LOCADOR*: Ni ay comprehension alguna en las renunciaciones de los sobredichos pactos, pues el dezir, que no pueda aprovecharse el conductor de remedio, ni recurso alguno, aunque sea de firmas privilegiadas, ni obtenidas al caso, renunciandolo todo expressamente, por ninguna manera contiene el hecho culpable del locador, que es contra la naturaleza, y substancia del contrato, lo qual nunquam

am-

amplissimis verbis renunciationem comprehendit, *ex text.expres.in l.si merces, §.culpa, ff.locati, l. si fundum quem eod.tit.l.3.C.de naut. fen.l.qui officij, §.fi. ff.de contrahend.empt.l.damnum, C.locati, l.1.ff.de public.& vectigalib.*

Es muy del intento la doctrina del Cardenal Tusco *verb.Locator. conclus.431. num.25.* dize con Anania, y Carrocio: *Renuntiatio nunquam extenditur ad factum locatoris*, y añade en el 52. *Etiam si conductor suscepisset in se omnes casus fortuitos qui dici, aut excogitari possint, & promissit EX QVACVMQVE CAVSA non petere restaurum, QVIA NON INCLVDITVR DAMNVM PROVENIENS CVLPA LOCATORIS.* No pueden ser mas puntuales las palabras de esta doctrina, ni las renunciaciones mas parecidas a las que contiene nuestro arrendamiento, pues demas de la renunciacion de todos los casos fortuytos que se pueden dezir, ô imaginar, se añaden las palabras *ex quacumque causa*; y concluye, que el daño originado por culpa del locador no se comprehende.

Confirma lo mismo Don Luys de Peguera *cap.* 16. *tom*, 2. *decis.num.*16. his verbis: *Ampliatur conclusio prædicta vt vera sit licet conductor periculum omne casus fortuiti in se suscepisset si cōductor frui, & gaudere non potest conducto vectigali, vel alia re conducta facto, & culpa locatoris, nam amplitudo verborum renuntiationis non includit VOLVNTARIVM FACTVM LOCATORIS, Alexander in cons.* 84. *num.*3. *& sequenti volumine* 6. *vbi loquitur quā-*

do

do conductor suscepit in se omne periculũ pestis guerræ seu guerrarum, tam licitè, quam ilicitè, ET TAMEN SI CVLPA LOCATORIS CONTINGAT BELLVM, *vult pactum non obstare.*

Y Barbossa en la colectanea al *text. in l.licet certis* 8.*C.locato*, hablando de la comprehension, y virtud de estas renunciaciones, dize, que aunque incluyen quantos casos fortuytos pueden ofrecerse, aunque la esterilidad del acidente sea de manera que extinga pœnitus los frutos del conductor, pero que esto no procede si culpa locatoris provenerit, assi dize en el *num.9. Declarat tamen quod licet verum sit, quod possit conductor ad casum fortuitum se obligare licet regulariter de iure ad illud non teneatur, tamen ita demum tenebitur si talis casus fortuitus non adveniat culpa locatoris.* Y los señores Regente Leon, y Sesse, hablando de la expulsion de los Moros de España, assientan este principio por constante el primero en la *decis.* 174. *lib.*2. *num.*7. el segundo en la *decis.*186.*num.*15.en donde escusa al conductor *A SOLVTIONE pretij conventi.* El Excelentissimo señor Vicecanceller en la *observacion* 104. desde el *num.*27. *vsque à* 34. hablando de las renunciaciones, y culpa del locador, resulve por nosotros.

Y Don Iuan del Castillo en el *tom.*3. de sus controversias en el *cap.*3.que trata difusamente la materia more solito, aunque justifica lo dispuesto en las *leyes* 21.33.*y* 23.*tit.*8.*part*,5.y la *ley* 2.*tit.*9.*nove recopilationis*, en nuestro punto sigue a todos los Autores referidos præsertim *num.*30. ibi: *Si verò tale*

im-

impedimentum propter quod conductor libere re conducta frui non potest, supervenit facto tertij, quod etiã adhibẽdo diligentiã removere potuit locator tunc cõductor, liberatur a SOLVTIONE mercedis. Y despues en el *nu.*56. y siguientes, ajustandose mas a lo precisso de nuestros pactos, y de la inhibicion del decreto; dize, que por grande que sea la exuberancia de las palabras en las renunciaciones, siempre se excluye el hecho, y culpa propia. En el *num.*58. explica el motivo, dicens: *Ratio prædictorum est, quia quãdo casus fortuitò evenit INVOLVNTARIVM dicitur, vt explicat in proposito Antonius del Rio, in l. contractus, ff. de reg. iur. cap.1. in fine, perpendens text. in l. non vtique, §. si eo tempore, ff. de admin. rer. ad Civitatem pertinentium, & in l. quod fortuitis, C. de pigactione. Seraphinus in tract. de privileg. iuramenti privileg.106. num.2. vnde ad id nullo modo applicari potest damnum, aut impedimentum CVLPA, AVT FACTO LOCATORIS CONTINGENS, ex eisdem auctoribus, & Supremi Parlamenti Parisiensis in forissimo casu authoritate, & exemplo.*

Rhenatus Chopinus *lib.*3. *de dominio Franquorum tit.*13. *num.*10. *scribit quod cum quidam reditus Regij locati fuissent cuidam Matheo in Civitate Pictavien si qui in lege conductionis in se susceperat omnium casuum fortuitorum periculũ, & propter quasdam prohibitiones, & præconia causa Bellorum civilium emissa, contigit illum redituum regalium perceptionem impedire: causas delata ad Amplissimũ Parisiensem Senatum, licet Fisci Patronus in contrarium instaret, & renuntiationis vim obijceret, tamen Senatus decreto*

 pro-

pronuntiatum eſt remiſsionem conductori fieri debere.

Y Larrea en la *deciſ.* 18. en el *num.* 22. junta mas de 40. Doctores, que tienen por llana la miſma concluſion. El qual ſatisface a los argumentos que oponen contra las leyes de Caſtilla, diziendo; que ſi el hecho del Principe, que impide al conductor es voluntario, no ſe entiende renunciado; pero que la guerra indicida a los enemigos, ſe preſume hecho juſto; y como caſo fortuito le comprehende la renũciacion. Sic ait, vbi proxime. *Quoties aliquid impedimentum oponitur, quo minus fruantur re conducta debet fieri remiſsio mercedis, intelige vt ex prædictis Doctoribus apparet QVANDO FACTVM LOCATORIS CVLPAM RESPEXIT, quia omnes loquntur ſi facto, & culpa locatoris impedimentum fieret, & locator potuit illud removere, & quoties non eſt, vt in noſtris conductionibus vectigalium, his caſibus, expreſſe renuntiatur, vel cum factum Principis directe & ex voluntate reſpicit impedimentum, non quando ex neceſsitate muneris Regis, quia tunc tribuendum caſu fortuito, pro bono Regni Bellum indicere, aut nouas leges cõdere, & huic caſu fortuito renunciatum eſt.*

De ſuerte; que ſi el hecho del Principe es voluntario, y culpable, no le comprehenden las leyes de Caſtilla: y la expreſſa renunciacion del hecho proprio que en ella ſe contiene, ſolo procede, y ha lugar, quando el hecho proprio es accidental, y neceſſario, porque en ſemejantes caſos ſe reputa por fortuito: Luego las renunciaciones generales de nueſtros pactos, y la de pagar, *aunque los Señores Diputa*

dos

dos no ayan cumplido lo que a su parte toca, precissamente se ha de entender *citra culpam voluntariam*; y no hablando el Decreto desta firma de otro caso; y aun dexando en esse la verificacion al mismo Reyno: y no *Inhibiendo* mas que el daño irreparable de la capcion, y execucion, justamente se concedio, y procede su confirmacion.

Con lo que se ha ponderado en los Discursos antecedentes, se dà entera satisfacion a lo que gravemente se replicô inter informandum, diziẽdo; que la razon principal, porque todos los Doctores comvienen, en que en el contracto de locato, y conducto nunca se entiende renunciado el caso de culpa voluntaria en el locador, es porque contendria iniquidad, dexando al conductor sin recurso; pero que en el caso presente, por el mismo Pacto 82. se le reserva, assi en la presente Corte, como en la Real Audiẽcia, empezando la instancia ante el Consistorio de la Diputacion; y que con esta reserva, bien se le puede obligar a que pague el precio del arrendamiento (maxime, siendo mucha parte dèl alimentos) aunque por culpa voluntaria le impida el locador; pues le queda libre el recurso, y la accion de repetir.

Porque respondemos (vt supra manifestum fecimus) que este grave argumento, y la fuerça que puede tener, solo avra lugar quando el arrendamiento habla de caso de culpa volũtaria, y le renũcia el cõductor, obligãdose sin embargo a la paga; pero como en ninguna de las clausulas de nuestros capitulos 44. y 82. ni en otras se expresse, ni cõprehen-

henda ſemejante caſo (vt ex ſupra allegatis probavimus) no ay para que diſputar, ſi cõtiene, ô no, iniquidad en la paga, quedando el drecho de repetir, y eſſo ſolamente ſe podria examinar, ſi la letra de dichos capitulos neceſsitaſſe a pagar el precio, no obſtante la culpa voluntaria del locador, pero todas las renunciaciones eſcritas en nueſtro contracto, ſegun la inteligencia comun de los Dotores citados, ſe han de entender, *citra culpabile factum locatoris*. Y aſsi en aviendo culpa voluntaria, no ay pacto, ni letra que neceſsite a la ſolucion del precio en eſta Capitulacion.

Y no encuentra con lo que queda dicho el periodo mas fuerte del pacto 82. que obliga a pagar al Arrendador con las palabras ſiguientes: *No obſtante qualquiere pretenſion que tenga, ò pueda tener contra los ſeñores Diputados del Reyno por qualquiere cauſa, y razon, y aunque ſea con pretenſion, que por parte de los ſeñores Diputados no ſea cũplido lo que conforme a la preſente arrendacion eſtavan obligados a cumplir;* porque todas eſtas clauſulas ſe verifican en ſu verdadera, y natural comprehenſion, *citra culpabile factum locatoris*; y el caſo particular que ſe renuncia, *aunque los Señores Diputados no ayan cumplido lo que a ſu parte toca*, puede ſuceder de quatro *maneras. Por hecho ageno, juſto, ò injuſto, y por hecho propio, preciſſo, y neceſſario, que tambien comprehende juſtificacion; O por culpa, y negligencia voluntaria.* Lo mas a que puede dilatarſe dicha renunciacion *de no aver cumplido*, es a los tres primeros caſos; pero el quarto, que es el de culpa, no aviendo le-
tra

tra que le explique, por ninguna forma puede cõprehenderse en dichas palabras, siendo tan opuesto a la naturaleza del contracto, pues como dixo el Iurisconsulto Papiniano en la *l. Si stipulatus vers. Verum si emptor, ff. de vsur. Non est verisimile plus venditorem promisisse, quam Iudicio empti præstare compeleretur*. Pondera admirablemente este texto Beroio para probar: *Quod pactum locationis semper debet intelligi iuxta proportionem, & naturam contractus*, en el *cons*. 136. *num*. 6. *& cons*. 139. *num*. 13. *lib*. 1.

Y aunque dichos pactos fueran capaces de comprehender la obligacion de pagar (aun en caso de culpa voluntaria, que no lo son) siendo esto contra la naturaleza, y substancia del contrato, precissamente se avria de entender segun el sentido mas proporcionado a la sugeta materia que se trata, segun Salvio Iuliano *in l. 67. ff. de reg. iuris*, ibi: *Quoties idem sermo duas sententias exprimit, ea potissimum accipiatur, quæ rei gerende aptior est*. Proposicion que enseñan por constante en los propios terminos *de locato, & conducto*, Bartulo, Iasson, Zasio, y otros que junta nostras Ganaverro *decis*. 21. *num*. 29.

Hemos discurrido hasta aqui con la idea de que las renunciaciones de nuestro arrendamiento no hablan directê, neque indirectê del caso en que el locador impide el vso *por culpa propia*, pero aunque literalmente lo hallassemos asi escrito, tampoco se podia dezir que estava renũciado el caso inhibido en esta firma, porque la obligacion pactada de que el Arrendador pague, no obstante la culpa

D del

del locador (caso que se hallasse assi pactado) necessariamente se avria de entender de la negligencia modica, que es culpa leve, segun que lo pruevan muchos con Menochio en el *cons.* 55. *num.* 11. en donde se obligó el Arrendador a pagar *in omnibus casibus solitis, vel insolitis, seu insolitissimis cogitatis, vel excogitatis, vel etiam si facto superioris, vel cuiusvis alterius personæ, etiam si per ferramentum, aut impedimentum CVLPA, vel facto comunitatis proveniret.*

Dicha Comunidad es la que avia arrendado, y haziendo el argumento a su favor en el *num.* 12. dize Menochio: *Quæ sane vltima verba,* ibi: *CVLPA, VEL FACTO IPSIVS COMVNITATIS, ostendunt Brunum conqueri nõ posse, cum sua voluntate huic casui se subiecerit, nam etiam posito in necessitate propria voluntate leges non succurrunt, l. si fideiussor, §. si necessaria, ff. qui satisdare cogantur.*

Esta objecion la satisface de muchas maneras, desde el *num.* 13. hasta el 19. que merecen ser vistos: y en el 20. con mas individuacion, hæc asserens. *Illa vero verba, ET CVLPA ipsius COMVNITATIS SVNT INTELLIGENDA de levissima, vel saltim de leue culpa: Quæ sane culpa leuissima, est deviatio circumspecta ab ea diligentia, quam habent omnes diligentes eiusdem conditionis, & professionis, ita Bartolus in l. Quod nerba num. 27. ff. depositi, & Alciatus in l. Late culpa nu. 6. de verbor. significat: Vel si de leui culpa inteligi debeat, adhuc illa dicitur versari solum circa negligentiam.*

Esto procede, aunque literal, y expressamente se

se renuncie por el conductor la culpa del locador. Luego con mayor razon, y ventaja se avria de dezir lo mismo en nuestro arrendamiento; siendo assi, que ninguno de sus capitulos se obliga el Arrendador a pagar; aunque el Reyno por su culpa no le mantenga.

Ni obstarâ si se dixere, que la culpa que pudo imputarse a los Señores Diputados, en no aver mantenido a mi parte enteramente en la possession del Arrendamiento, *non fuit in comitendo, nisi in omitendo*, dexando de hazer a tiempo oportuno las diligẽcias eficaces, para quitar los impedimentos.

Porque se respõde: Lo primero, que la culpa del Consistorio *non solum fuit in omittendo, sed etiam in commitendo, ad text. in l. qui non facit, de reg. iur. vbi Decius. Nam in re gravi, qui non facit, & potest facere committit.*

Lo segundo, que el locador que puede quitar los impedimentos, y no lo haze commitit, *l. 27. §. Colonus in princ.* ibi: *Si ei frui non liceat. ff locati, l. fluminib. 24. §. quamquam, ff. de damno infecto,* ibi: *Plane si probiberi potuit* comitetur, *l. qui insulam 30. §. fin. ff. locati,* ibi: *Coloni seruus villam incendit non fortuito casu, nõ videre vim ei exceptam respondit.* Bartholus *in l. ista stipulatio in princ. ff. de verbor. oblig. Ancarran. in cons. 414. num. 1. & 2, Rolandus à Valle, volum. 4. cons. 69. num. 14.* y como dixo el Señor Vicecanceller, *Obser. 94. num. 47.* es culpa verdadera, y lata: *Si quis prohibere potest, sive conductor, sive locator sit non prohibet, quia tunc cum possit, & non facit, in culpa est,* y habla de la culpa lata.

Lo

Lo tercero se responde, que el decretō de esta firma no especifica caso alguno, solo inhibe, que sin verificar el Consistorio que el firmante no ha sido impedido en la pacifica possession de dicho arrendamiento por hecho, y culpa voluntaria suya, no le prendan, ni executen; y asi qualquiere pretension que huviere sobre si la culpa fue leve, ô lata, como nuevo merito, y extrinseco de los que justificaron la provision del decreto, serâ bueno para pedirle declarar, mas no para la revocacion de que aora solamente se trata, *Dominus Regens Sesse in inhibitionib. §. 9. num. 27. & 61.*

Redeundo igitur ad nostrum institutum: Demas de las soluciones referidas para los casos en que el Estatuto, ô el Contracto disponē, que el conductor aya de pagar el precio del arrendamiento, no obstante, que el locador por culpa suya no cumpla, ni le mantenga en pacifica possession, añadimos la respuesta que traen muchos DD. sobre dichas Leyes de la Partida, diziendo: Que la renunciacion pactada, para en caso de hecho culpable del locador, solo puede tener efecto para que el conductor no consiga los intereses del daño, mas no puede ser apremiado a la paga del precio, ita *Morla in emporio iuris, tit. 10. de locato. & conducto. in præmissis num. 23. in fin.* sic ait: *Declarāda venit lex 1. tit. 9. lib. 9. nouæ recopilationis, quæ in rebus Fisci locatis remissionem esse faciendā, propter impedimentū proveniens facto Regis disponit. Procedit enim, quoad INTERESSE ipsius conductoris, non quo ad PRETIUM ipsius locatoris, quod Princips prorata remitere tenebitur.* Confirmā

esta

esta misma inteligencia *Larrea Allegat.* 17. *num.* 20. *Excellentissimus Dñs Vicecancellarius Crespi, allegata Obser.*104.*num.*5.

Y de passo animadvertendum est, que todos los DD. citados en esta Alegacion, y otros muchos concordantes, que con particular desvelo se han visto para la materia, no solo dizen que no es renunciable la accion del recobro en el conductor *per pactũ*, sino tambien que en dicho caso no deve ser compelido a pagar el precio del arrendamiento, & inter reliquos videndi sunt Castillo *dict.lib.*3. *cap.*3. *à nu.* 29. *Vbi ait Conductor liberatur à solutione*, y el señor Regente Sesse *decis.*186.*num.*15. ibi: *Quo casu poterat firmantibus prodesse* (habla de la excepcion *non adimplementi*) *& eos excusare à solutione rata.* Y particularmente en la via executiva, y capcionaria a que se limita esta firma, Amator Rodriguez *de execut. cap.* 6. *num.* 26. Grassis *de except. exceptione* 22. *per totam.*

Infierese de estas premisas, y consideraciones, la genuyna, y Iuridica inteligencia que se deve dar a la doctrina de Paulo Galerato *in tract. de renuntiationib. cent.*2.*renunciat.*101.*num.*14. *&* 19. donde dize las palabras siguientes: *Generalis autem renuntiatio casuum fortuitorum extenditur, vt procedat, etiam si culpa adversarij praecesserit casum, qua culpa tamen in non faciendo consistat.*

Hase de entender precissamente de la culpa leve, pues si fuera *lata*, *& dolo equipararetur* (que es nuestro caso) seria contra todos los principios, y maximas Iuridicas, dezir, que en la general renun-

E cia-

ciacion de los casos fortuytos, se comprehende la culpa lata, que son las palabras formales de la doctrina, con que de precisso ha de entenderse de la leve, *ne in maximum absurdum incidat Auctor, ad ea quæ tradunt*, Panormitanus *cons.78, vers.3. hic intellectus*, Lara *in l. si quis à liberis, §. impubes, num.54.*

Es muy de nuestro proposito el *cons.* 11. de Pedro Surdo, el qual con Alciato, Cabreta, y Parisio, vltra supra relatos, trae por conclusion assentada en el *n.* 63. *Quod conductor, qui in se incepit casus fortuitos non tenetur solvere pretium, quando casus venit culpa locatoris.*

Demas que el mismo Galerato se explica con manifiesta expressión en el *nu.*20. vbi sic ait: *Non tenebitur renuntians de casu fortuito, quoties in illum incidit facto adversarij, sive iusto, sive iniusto*, aviendo dicho poco antes *Renuntians omnibus exceptionibus, non censetur ei renuntiare exceptioni quæ habet ortum ex facto adversarij*; y siendo el *HECHO* tal que incluya culpa lata (a que se ciñe nuestro decreto) es proposicion tan cierta, que no tiene contradictor.

Y la doctrina se ha de entender segun lo que asientan los Doctores, con que se comprueva, y Galerato en los *numeros* 14. y 19. en apoyo de lo que propone, cita a Menoquio en el *cons.* 55. que es vno de los que mas concluyen la justificacion de este decreto.

Tambien alega a Bosio, Ripa, y Carrocio, y todos tres resuelven a nuestro favor: El primero *in tract. de remissione mercedis*, en el *num.*65. dize: *Non*

sem-

ſemper ſuſcipiens caſum fortuitũ in ſe, de illo tenetur, imo limitatur, quando culpa locatoris venit caſus. Y deſpues en el *num.* 108. lo confirma mas: *Aſſerens quod locator non ſolum amittit pretium, ſed quod tenetur ad intereſſe.*

El ſegundo *in tract. de locat. & conducto de caſib. q.* 5. *num.* 4. afirma lo miſmo ſobre el *text. in l. cum proponas, C. de nautico fenore, dicens, quod caſus fortuitus proveniens culpa debitoris, numquam poteſt nocere conductori.*

El tercero, que es *Ripa, in tract. de privilegio contractuum cauſa peſtis*, limitando lo comprehenſivo de las renunciaciones generales, lo dixo cõ la miſma expreſsion *num.* 96. ibi: *Tertia reſtrictio, ſi locator, vel venditor poteſt caſum ocurſum amovere, & non vellet, tunc conductor qui ſuſcepit in ſe periculum, non tenetur de caſu.* Eſtos ſon todos los DD. que cita, los quales explican los terminos en que ſe ha de entender la dotrina ſegun que el miſmo Galerato ſe declarò, *allegato num.* 20.

Y en la renunciacion 121. *centur.* 2. *num.* 11. *fol.* 40. diſtingue la culpa lata en dos maneras. La vna deſidiæ, & ignorantiæ, quæ dolo non æquiparatur. La otra verſutiæ, & noluntatis, quæ dolo æquiparatur. Eſta vltima, *ſuper qua in præſentiarum verſamur*, tiene por indubitable, *quod non poteſt remitti, neque renuntiari*, ſic ait: *Lata culpa verſutiæ, quæ dolo equiparatur, remiti non poteſt.*

Eſto miſmo de que el conductor no puede en juſticia, y conciencia renunciar ſu drecho obligandoſe a la paga del precio, aunque el locador con cul

pa lata voluntariamente le impida el vso, lo dize cum pluribus el señor Vicecanceller *d. Obser.* 104. *nu.*28. ibi: *Pactum non posse opponi dicimus, non quia de casu insolito nõ censetur cogitatio, sed quia iniustũ esset, & iniquitatem contineret opponi pactum, quo cõductor ad solutione mercedis teneretur, quamvis facto locatoris impediatur, id enim est contra eius naturam,* y suplico se repare *obiter*, que no dizen, que el conductor en dicho caso tiene accion de repetir el precio, sino que *non tenetur ad solutionem*, por ser iniquo, y pecaminoso el pacto, *quod idem tenent silvestremis suma morali verbo locatio* Reginaldo *in praxi Fori penitentiam, lib.*25.*tract.*6.*num.* 486. Pater Molina *de iust. & iure disp.*486.*cum sequent.* Ayllon *in additionib.* ad Antonium Gomez *ad titulum de locato, & conducto, cap.*3.*num.*23. y como dixo el señor Sesse en la *decis.*296.*nu.*3. En Aragon *Non valebit aliqua pactio ex qua resultet aliquod pecatum, quia esset contra naturam.*

Y con las mismas clausulas, en mas rigurosos terminos, con prueva de testigos lo declarô esta Illustrisima Corte, en el Arrendamiento de Don Iuã de Almazan, como parece por los Motivos, â cuya lectura me remito, por evitar prolixidad.

Antonio Fabro, en la *difinit.*57. *C. de locato*, no es contrario, solo dize: *Quod instrumentum locationis, potest haberi pro guarentigiato ex conuentione partium.*

Y Capicio Latro *consultat.*40. no hablô de caso de culpa, sino de los fortuytos; y en hablando de culpa, aunque sea de Tercero, nos favorece: Maximê,

mê,dexando esta Firma la verificacion de si la huvo,ô no al mismo Reyno,que es el locador.

Tandem se deve advertir, que Don Francisco Sanz de Cortes solamente renunciô la falta de adimplementos; obligandose a pagar el precio en los casos contenidos en la Capitulacion,q̃ se hizo,y tratô antes de la tranza; y acto del arrendamiento. Y la obligacion de mantenerle en pacifica possessiô de todos los bienes,y drechos pertenecientes al General,y qualquiere parte dellos,la otorgaron, y cõtraxeron los señores Diputados en dicho acto posterior de arrendamiento,en el qual no ay renunciacion alguna del cõductor,sino *taxative* para los casos de no cumplir los señores Diputados lo q̃ tomaron a su cargo en los pactos 94. y 95. de dicha Capitulacion:Con q̃ el punto de no ser mantenido,por culpa voluntaria en possession pacifica,es totalmẽte diverso de los renunciados: y assi no se puede hazer argumento *tamquã de re penitus diuersa,ad reg. text.in l.Naturalẽ,§.nihilominus,ff.de adq.posses.Cãcer variar.resolut.par.2.cap.5.num.*131. *Ioannes Maria Nouarius quæst.forens.lib.*1.*quæst.*15.*num.*6. *Rota apud Rubeis decis.*218. *num.* 28. *par.* 2. *recentissimar.*

Concluyese de todo este Discurso:Lo primero, que en las renunciaciones de la Capitulacion no se trata de caso alguno en que aya culpa voluntaria del locador.Lo segundo, que aunque se renunciara expressamente, solo podia entenderse de la culpa leve,û de los daños,y intereses,*vltra pretium.* Lo tercero,que el dar otra interpretacion,*tamquã*

peccatum inducens, ſeria illicitō. Lo quartō, que las renunciaciones todas ſon relativas a los pactos de la Capitulacion: y el mantener al Conductor en pacifica poſſeſsion, y obligarſe a pagar, reſulta del Acto del Arrendamiento, en que no ay renunciacion alguna. Por todos eſtos quatro fundamentos, y por qualquiere dellos, al parecer, ſe convence la juſtificacion deſta firma, y procede la confirmació que eſperamos. S.G.S.C.

D. Ioſef Eſmir,
y Caſanate.